DEC212020_06B6203 · EB-3其他劳工 · 中文参考译文

本文由美杰华咨询根据英文原文整理，以英文原文为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：12509101 日期：2020年12月21日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，其他工人移民申请

申请人寻求雇用受益人担任园林绿化工人。申请人请求将受益人归类为第三优先就业类移民签证类别下的非技术工人。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。该移民签证类别允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求少于两年培训或经验的职位。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人意图在劳工证条款范围之外雇用受益人，且未作出真实善意的职位邀请。

在本程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将撤销审理主任的决定。本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

一、就业类移民

就业类移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位并雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来填补该职位。同上。劳工证还表明，雇用外国国民不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。同上。

如果DOL批准了某一职位，雇主接下来必须将经认证的劳工申请连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS考虑受益人是否符合经认证职位的要求以及所请求的移民签证分类。如果USCIS批准该申请，外国国民最终可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、真实善意的职位机会

在本案中，随附的劳工证于2019年7月8日提交。劳工证载明，所提供的职位要求一个月的园林绿化工人经验。

在审查初始提交材料后，审理主任发出证据请求（RFE），要求证明存在真实善意的职位邀请。1 审理主任指出，随附的劳工证载明申请人在《Post & Courier》上为该职位刊登了招聘广告，但受益人居住在美国境外。审理主任要求提供，除其他事项外，“ 一份说明[受益人]如何申请并被选中担任该职位的陈述，包括[申请人]如何获得[受益人的]求职申请……以及[受益人]是否接受了面试以及由谁面试。 ”

申请人对RFE作出回应，提交了为支持劳工证而完成的招聘工作的副本，以及其所有人的陈述。在其陈述中，申请人的所有人称，其办公室经理（签署了劳工证和I-140申请）负责国际招聘工作，使用社交媒体和“ 口头传播来宣传该就业机会 ”。申请人的所有人进一步称，受益人与公司所有人和股东没有任何亲属关系，且申请人未从受益人处收到任何形式的报酬以换取所提供的职位。

在收到申请人对RFE的回应后，审理主任否决了该申请。审理主任称，“ 申请人……未提供关于招聘受益人的文件证据，也未提供支持其主张的证据。 ”审理主任认定，证据未显示申请人向受益人作出了真实善意的职位邀请。

在上诉中，申请人主张审理主任在法律上错误地施加了一项越权要求，即要求解释受益人如何申请并被选中担任所提供职位。申请人称，“ 要求受益人在[劳工证]所要求的招聘中‘ 申请 ’……将破坏整个劳动力市场测试的目的。 ”

正如审理主任所指出的，劳工证雇主必须证明“ [该]职位机会已经并正在向任何美国工人明确开放。 ”20 C.F.R. § 626.10(c)(5)。虽然劳工证程序要求对劳动力市场进行测试，但DOL法规并不要求雇主证明其如何选择外国国民担任该职位机会。相反，雇主必须表明，“ 在预期就业地区，没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来接受该职位机会，且雇用该外国工人不会对类似受雇的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。 ”见 https://www.dol.gov/agencies/eta/foreign-labor/programs/permanent（最后访问于2020年12月14日）。另见 20 C.F.R. § 656.1(a)。由于劳工证程序的设计，每一位提交劳工证的申请人在所要求的招聘之前就已经确定了其希望雇用的外国国民。申请人在所要求的招聘之外确定受益人，甚至其在所提供职位中雇用受益人，并不表明

1 当申请人被要求表明该职位明确向美国工人开放时，申请人负有证明存在真实善意职位机会的责任。见 Matter of Amger Corp., 87-INA-545 (BALCA 1987)；另见 8 U.S.C. § 1361；20 C.F.R. § 656.17(l)。

该职位不向美国工人开放。相反，它表明申请人在确定了该职位的外国国民之后，遵循了DOL法规为该职位机会刊登广告。见，例如，20 C.F.R. § 656.17。因此，审理主任仅因申请人通过劳工证招聘程序之外的方法确定受益人为申请人而认定缺乏真实善意的职位机会并否决申请，属于错误。申请人已证明该职位机会是真实善意的。因此，我们将撤销审理主任关于真实善意职位机会问题的决定。

三、受益人的就业经验

8 C.F.R. § 204.5(l)(3)的法规规定：

(ii) 其他文件——

(A) 一般规定。技术工人、专业人士或其他工人的任何培训或经验要求，必须由培训师或雇主出具的函件支持，函件应载明培训师或雇主的姓名、地址和职务，并说明所接受的培训或该外国人的经验。

尽管审理主任未予处理，申请人应有机会回应那些对受益人声称的就业经验提出质疑的信息。在劳工证上，受益人声称于2017年3月1日至2017年5月29日在菲律宾受雇于[已隐去]业主协会担任园林绿化工人。为支持该经验，申请人提交了一封日期为2019年6月6日、印有[已隐去]业主协会信头的信函。该信函由[已隐去]签署，其声称在受益人受雇期间担任受益人的主管。

对记录的审查显示，受益人与就业经验信函的作者[已隐去]主管[已隐去]存在亲属关系。在申请中，受益人列出了其子女，他们均共享中间名[已隐去]。如果作者的信函未被适当标明为亲属，USCIS可能无法评估此类证据的可信度及应给予的适当权重。

要具有证明力，文件通常必须提供：(1) 宣誓人与受影响方的关系性质（如有）；(2) 宣誓人知识的基础；以及(3) 基于宣誓人个人知识对所主张事实的具体——而非仅仅结论性的——陈述。Matter of Chin, 14 I&N Dec. 150, 152 (BIA 1972)；另见 8 C.F.R. § 103.2(b)(2)(i)（要求在无法获得所需证据时，由“ 对事件和情况有直接个人知识的非申请方当事人 ”提供宣誓书）；Matter of Kwan, 14 I&N Dec. 175, 176-77 (BIA 1972)；Iyamba v. INS, 244 F.3d 606, 608 (8th Cir. 2001)；Dabaase v. INS, 627 F.2d 117, 119 (8th Cir. 1980)。虽然申请人可以提交包含传闻或偏袒信息的信函或宣誓书，如本案可能的情况，但这些因素将影响在行政程序中所给予证据的权重。见 Matter of D-R-, 25 I&N Dec. 445, 461 (BIA 2011)（引文省略）。可能需要信函或宣誓书之外的证明性证据来解决记录中的不一致或差异。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。最终，为确定申请人是否以优势

根据优势证据标准，USCIS必须审查每一份证据——无论是单独审查还是在整份记录的背景下审查——以判断其相关性、证明价值和可信度。Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。

由于我们无法基于记录中的经验证明信肯定地认定受益人具备所提供职位所需的经验，我们将该事项发回重审给审理主任，以进一步审议申请人是否符合所请求福利的资格。在发回重审时，审理主任可考虑发出一份新的补证通知（RFE），列明上述缺陷，要求提供额外的独立客观证据予以支持，并给予申请人回应的机会。

IV. 支付能力

尽管审理主任亦未讨论，但记录中不包含法规所要求的、证明申请人有能力支付所提供年薪26,853美元的证据，该支付义务自优先日期2019年7月8日起持续至受益人获得合法永久居留权为止。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定，“ [该]能力的证据应以年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式提交。 ”

记录中不包含法规规定的、证明申请人2019年支付能力的证据。在没有这一法规所要求的证据的情况下，我们无法肯定地认定申请人自优先日期起具备持续的支付所提供工资的能力。

我们注意到，当申请人已为多名受益人提交I-140申请时，其必须证明向每一名受益人提供的工作机会是现实的，并且其有能力向每一名受益人支付所提供工资。参见Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认我们撤销申请批准的决定，因为在申请获批时，申请人未能证明其有能力支付多份申请合计的所提供工资）。USCIS记录显示，申请人已为另外24名受益人提交了I-140表格申请。2 因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人的工资，以及在本申请优先日期时待决或已获批、或在该优先日期之后提交的其他I-140表格申请的各受益人的工资。

因此，我们将该事项发回重审给审理主任，以便在认为适当时要求提供额外证据，并分析记录以确定申请人是否已证明其自优先日期起有能力向本受益人及其其他申请的各受益人支付所提供工资。在发回重审时，审理主任应要求提供此类法规所要求的证据，并给予申请人合理的回应时间。

V. 结论

考虑到上述讨论的缺陷，我们撤销审理主任的决定。然而，记录并未肯定地证明申请人符合所寻求福利的资格，包括申请人是否具备8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所要求的向受益人支付所提供工资的能力，以及受益人是否符合劳工证上所述的经验要求

2 申请人在随附的劳工证上声明其有150名员工；然而，I-140表格第5部分第4项“ 当前美国员工人数 ”为空白。

。因此，我们将本案发回重审给审理主任，以进一步审议申请人自优先日期起支付所提供工资的能力。

裁定：审理主任的决定被撤销。该事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。